De Principiis Legislationis Pœnalis Majorum

Dissertatio Juridico-Historica

qvam

Ex speciali S-æ, Reg. Maj:s Gratia

Consent. Consult. Facult. Jur. Lund.

p. p.

FREDRIK SCHREVELIUS,

Phil. Mag. Fac. Jur. Adjunct. E. O.

et

CHRISTIAN VICTOR PSARSKI,

Blekingus.

In Acad. Carolina die XVIII Maji MDCCCXXXIII.

LONDINI GOTHORUM,

TYPIS EXCUDIT C. F. BERLING,

UNIVERSITATIS TYPOGRAPHUS.

MDCCCXXXIII.

Viro

Maxime reverendo et præclarissimo,

CAROLO ANDREÆ BENEDICTO RÄÄF,

Rectori Scholæ Carolicoronensis.

Præceptori optimo et summo semper honore colendo,

ut exiguo inserviat monumento animi devotissimi,

Sacrum

voluit, debuit

CHRISTIAN VICTOR PSARSKI.

De principiis Legislationis Poenalis Majorum.

"Poenæ legesque poenales philosophandi de iis consuetudine apud omnes gentes multo sunt antiquiores, vitæ itaque ipsi, non philosophorum debentur doctrinis."

Multi quidem principia legislationis Poenalis philosophica exposuerunt et haud pridem etiam in nostra Academia Dissertatio de hac Materia prodiit. 1) Nemo autem, quantum scio, saltim apud nos, haec principia historice tractare sibi proposuit. Quae STIERNHÖÖK de veterum legislatione poenali habet admodum sunt pauca et largum relinquunt spicilegium. Continet quidem Cel. CALONII *de Prisco in Patria Servorum jure* Egregium opus quædam huc pertinentia. 2) Sed cum hanc materiam tractare sibi propositum non haberet Vir Illustrissimus, eandem tantum in transcursu leviter attigit. Multa autem sunt quæ accuratiorem hujus materiæ disquisitionem commendent· Ut nihil de eo jam dicam quantum praeteriti Juris cognitio ad Legislatorem instruendum conducat, quod quidem nostro tempore, novis le-

---

1) *De principiis legislationis poenalis Commentatio Academica.* Præs. SCHLYTER. Lund. 1815.

2) P. IV et V §. §. 28—36.

gibus edendis occupatissimo, consideratu dignum esset, ne intelligi quidem rite potest quo fundamento ipsum *jus puniendi* nitatur nisi origine juris poenalis prius perspecta 3). Praeterea nihil fere ad Statum Civitatis nostræ Antiquum et Mores Majorum cognoscendos magis conducit quam juris poenalis antiqui recta cognitio, imo hanc doctrinam quasi fontem et fundamentum totius legislationis antiquæ considerare licet. Non nisi ex ignorantia veræ hujus juris indolis factum est, ut viri alias doctissimi et rerum nostrarum peritissimi jus veterum poenale absurditatis incusaverint 4).

---

3) cfr. Calonius *de elicienda in foro criminali Reorum confessione*, pag. 25—26." Consentiunt jam saniores omnes, qui a Machiavellicis juxta ac Jesuiticis erroribus cavere sibi didicerunt, *Jus puniendi* ex translato a Civibus in Principem *jure belli* singulis ipsis connato, repetendum hujusque propterea quasi *surrogatum*, esse" Hoc autem quomodo intelligendum sit et quomodo hæc ipsa translatio revera sit facta sequens, ut speramus, Disquisitio demonstrabit.

4) In his præcipue notandus est Lagerbring, qui in Historia sua P. II Cap. 13 §. §. 16 et 17, enumeratis præcipuis quibusdam Majorum Legibus Criminalibus, tandem addit: "Man går förbi flere sådane stadgar, som med skäl kunna synas *besynnerliga*. cfr. etiam ibidem Cap. 18. §. 14. Ut magis pateat quomodo Lagerbring leges nostras Antiquas non recte intelligens easdem *miras et absurdas* declaret, aliud exemplum afferamus. In P. II. Cap. 16 §. 16 ejusdem Operis Literas Magni Ladulasii *de levandis Oelandorum oneribus* 1281, ejusmodi *mirum statutum* continere contendit,

Sed hi fuerunt fere qui omnia ad suum tempus referentes nihil bonum judicarent nisi quod huic conveni-

---

ut, si Pars a judice ad juramentum praestandum judicata fuerit, postea autem compertum sit juramentum fuisse *falsum*, Judex non Pars hujus juramenti poenam lueret. Hoc, ex mente ejus, sequentia Literarum verba innuerent: "Si quis juramentum sibi delatum *secundum ipsorum sententiam* exhibuerit, quod postea illegitimum fuerit judicatum, jurans a poena sit immunis sed judex poenam solvet." Quis non videt hic quaestionem non esse de Juramento *falso* sed de Juramento a judice *præter Legem* imposito? et proinde non mirum esse, Judicem, qui juramentum tale jusserat, non partem quæ juraverat, poena recte fuisse mulctatum? E contrario, si quis sine judicis sententia juramentum exhibuerat, quod postea *illegitimum* fuerit judicatum, judex a pœna erat immunis. 7 fl. 1 §. JBl. UplL. "hvar sum edh ganger domalöst ok skiälalöst, vari ogilder: Ok Domaren vari saklös." Sed hæc obiter. In sequenti patebit leges veterum re vera haud tam miras fuisse quam primo obtutu multi judicent, sed e contrario multo magis fuisse mirandum si non tales fuerint quam sunt. Hic tamen temperare me non possum quin afferam verba Celeberrimi Fredr. Schlegel: "Es ist dem Menschen ausserordentlich schwer, sich dem Kreise seiner Gewohnheiten zu entreissen. Diese nun, die ganze Gegenwart, unser Zeitalter mit allen seinen unsichtbaren Umgebungen bilden eine Art von geistiger Athmosphære um uns, welche uns die Gestalten der Vergangenheit wie in einem Nebel verhüllen muss. Daher so viel irrige, oder vielmehr nur schwache, nicht treffende, geistlose Ansichten und Urtheile über entfernte Zeiten. *Über die Neuere Geschichte*, pag. 9.

ret, non reputantes Legislatorem non esse culpandum, quod Leges suas tempori et hominibus, quibus jura condit, aptare cogatur. Non igitur nobis verendum erit ut materia quam nobis tractandam proposuimus accuratiori disquisitione non digna videatur; id tantummodo nobis jure verendum est, ne ipsa Disquisitio materiæ dignitati non respondeat, sed speramus Benevolum Lectorem quædam difficultati et amplitudini argumenti, quædam Auctori perpetuis negotiis obruto et maxima subsidiorum inopia presso condonaturum.

Antequam ad propositum nostrum propius accedamus necesse est, imaginem istius temporis, quo Legislatio poenalis primo orta est, animo formemus, hoc enim tempus ex nostro tempore dijudicantes, ut jam diximus, non possumus non magnopere falli. Fuit hoc tempus haud multum dissimile *Statui* illi *Naturali*, qui a Philosophis depingitur, *Bellum* scilicet fere *omnium* adversus omnes. Læsione facta læsus quomodo poterat ulcisci conabatur; sic Bellum ortum est privatum, in quo sua utrique familia adjumento fuit et altera alteri quomodo umquam potuit nocere enitebatur, nec prius finitum est quam aut tædio capti aut intervenientibus, qui pacem reconciliare studerent, primo induciis, deinde conventu pacificatorio indicto et habito pacem facerent. Ita se rem habuisse in quibusdam nobis cognatarum Germanicarum Gentium Legibus etiam expresse enuntiatum invenimus. Exempli gratia tantum Legem Frisionum citabimus quæ ita habet: "Si vero homicida non fugerit, nihil solvat, sed tantum inimicitias propinqvorum hominis occisi patiatur, donec quomodo potuerit eorum amicitiam adipiscatur" (*Lex. Fris.*

Tit. II. l. 2. ap. GEORGISCH, pag. 413). Facile suspicari licet hanc pacem non magis quam nunc temporis inter Gentes belligerantes fieri solet gratis junctam fuisse. Læsiones utrimque factas, damna illata, denique utriusque partis potentiam et nocendi vim multaque alia tum in censum venisse, facile est judicatu. — Jam quæ calamitates cum ejusmodi Reipublicæ statu conjunctæ sint, quis nescit? Ultio ultionem, cædes cædem, crudelitatem immanior crudelitas sequebatur. Pauperes, Infirmi, Innocentes immerito suspecti premebantur, spoliabantur, trucidabantur. Vitæ et dominii nulla securitas nisi in armis 5). Majora hæc mala erant quam ut de nulla medela eisdem opponenda sit cogitatum. Quæ tamen nimis altas radices habebant quam ut statim radicitus potuerint exstirpari. Sæculorum medicina requirebatur. Pacificationibus promovendis, Asylis instituendis, Cautionibus ne innocentes ultioni privatæ nimium essent expositi initium factum est. Christiana Religione deinde introducta *Hierarchia Romana* his conatibus ultionem privatam exterminandi socias præbebat manus; in hoc enim *Imperantium* et *Clericorum* commoda, alias licet valde diversa, amice conspirabant. Hæc mala ista in ipsa radice adgrediebatur. Primo inediis et corporis castigationibus, deinde armorum portatione prohibita bellicam Gentis vim domare et mitioribus pacis studiis vi-

5) De ultione privata ejusque effectibus perniciosis conferri potest MICHAËLIS. *Mosaisches Recht* P. 1. §. 133. et de Arabibus apud quos eadem adhuc in usu est ibid §. 134. Si quis exempla septentrionalia quærat, talia in antiquis Islandorum Narrationibus satis superque habentur.

am pandere incipiebant. Etiam Avaritiæ sua laus debetur. Vidimus supra pacificationes non gratis fuisse factas. Postea intervenientibus etiam Regibus, Clericis aliisque personis, neque hoc gratis factum esse quis præsumat. Sua cuilibet portio solvenda erat. 6) Sic duæ legislationes pœnales ortæ sunt, altera *Secularis*, altera *Ecclesiastica*, in multis quidem similes, in quibusdam autem diversæ. De utraque igitur separatim agemus.

Vidimus, læsione facta, *Bellum* ortum esse, ad quod componendum interveniens civitas initio "Auctoritate svadendi magis quam Jubendi potestate" 7) pollebat. Cum pars utraque id bonum duceret, *Pax* fa-

---

6) "Konung hjælpær bondæn först til at han fangær sin ræt. forthy. at thet warth withær hanum gört. ok sithæn skal Konung sinæ fyrtyugh mark havæ. *Er. Sjell. L.* II. 28.

7) Tacitus *de moribus Germanorum* Cap. II. Optime igitur ad nostros Majores adplicari potest quod Fredr. Schlegel de Antiquis Germanis dicit: "Jeder freie Man hatte gegen andre einzelne das Recht der Selbsthülfe, ja im falle der Zwist bis zum Todschlag geführt hatte war die Blutrache nicht blos ein Recht, sondern die Pflicht des nächsten Männlichen Erben oder Schwertvervandten. *Der Staat*, und im Nahmen Desselben der Graf trat *gleichsam nur als Schieds-Richter zwischen die streitenden Gegner ein*, um durch ein Wehrgeld und andre Sühnungsmittel, wie es Sitte, Herkommen und Gesetz, bestimmten, weiteres Ungliük zu verhüten und die Eintracht wieder herzustellen. Loc cit. pag. 59.

cta est. Primum igitur, de *Bello*, deinde de *Pacificatione* seu *Transactione* dicemus.

Initio, ut jam diximus, Bellum statim læsione facta *incipiebat*; neque vestigia hujus moris etiam in iis, quæ supersunt, antiquis legibus desunt. Sic ex gr. *Jus Ostrogothicum* DrBl. 2: pr hæc habet. Nu dræpær Maþær man, koma til arua Manzsins ok fa Draparen ok hugga þær niþær a fötær þæs döþa þa liggær þær Maþær gen Manne" cfr. CALONIUS *de Serv. Jure* pag. 166 et seqv. Deinde vero invalescente Republica neminem fere Pacis expertem videmus nisi qui prius esset judicatus. Qvi variis insignitus nominibus in legibus antiquis occurrit. Vocatur plerumque *Fridlös*, *feg ok Frithlös* 8) *Communis pacis Expers*, 9.) *Ugilder* 10) *Ogilder firi Arfuum ok æptimælændum. swa firi karle sum firi Kononge.* 11) In *Lege Salica* (Tit. 58 §. 1) et *Ripuaria* (Tit. 85 §. 2) ap. GEORGISCH pag. 113 et 186 eadem significatione occurrit vocabulum *Wargus*. Prior locus, ob suam cum nostrarum Legum dispositionibus similitudinem dignus est qvi hic exscribatur. "*Et antiqva Lege*, si corpus jam sepultum exfodierit et expoliaverit, *Wargus* sit usqve in diem qua cum Parentibus ipsius defuncti convenerit, et ipsi

---

8) *Sjellands Low* III: 13 apud KOFOD ANCHER pag. 595.

9) ANDREAS SUNONIS VII: 6 apud WESTPHAL pag. 2064.

10) WGL. I: MdB. I: 3.

11) WGL. II: þ Bl. 58. Similem locutionem *Juris Islandici Jonsbogen* EGIL THORHALLESEN ita vertit. *Baade for Kong og Karl werdige at ihjelslaaes hvar de findes.* Cap. 2. pag. 49.

pro eo rogent, ut inter homines liceat ei accedere; et qvicumqve antea ei aut panem aut hospitale, sive uxor sua sive proxima ei dederit DC den. qvi faciunt sol. XV culpabilis judicetur.' Qvis hic non cogitaverit de nostro *Wargheri Weum?* cfr. DU CANGE *Glossar.* voc. *Wargi* et HEINECCII *Elem. jur. Germ.* Lib. II Tit. 19. §. 49. not *) unde patet qvantopere hujus vocis derivatio Eruditos sollicitaverit; nemini autem eandem ex septemtrione nostra esse deductam in mentem venit; consonant antiqua monumenta Anglica, ubi Exlex dicebatur habere *caput lupinum*, quia haud secus ac lupus a quocunque occurrente impune occidi potuit. cfr. BLACKSTONE *Commentaries on the Laws of England* Vol. IV. pag. 320. Haud admodum aliter huic vocabulo accidisse mihi videtur ac monetæ illi in Gallia inventæ quæ varie ab Eruditis explicata tandem inventa est nihil aliud esse ac Svecicus *öresslant*. Vide CELSII Diss. *de Re Numaria ejusqve in Historia Sviogothica usu.* Upsal. 1749. P. II pag. 167. Pax, qua omnes ita non Judicati fruebantur, apellabatur *Manhælghþ*, et aliquem sic pacis expertem judicari, etiam ita significabatur, ut hac privari diceretur 12), quod intra Judicii, a quo judicatus erat, Jurisdictionem promulgatum esse videtur 13). E contrario qui pace

---

12) Vide ex. gr. *Er. Sjell. L.* II: 52.

13) OGL. DrBl. 4:pr "Nu huar sum samuist hauær mæþ hanom siþan han ær friþlös gör, ok *laghlysning* kom æpte hanum i hæraþet. . . . þa böte . . . ælla dyli . . . att han hafþe egh samuist mæþ hanum *siþan han uisse at han uar friþlös*."